

外国人に対する居住地国の管轄

宮 崎 繁 樹

Territorial Jurisdiction over Aliens

Shigeki Miyazaki

まえがき

- 1 外国人の地位
 - 2 属地的管轄
 - 3 領域外効力
- あとがき

まえがき

現在、地球上には約43億人の人間が居住しており、約160ほどの国家を作って生活している。そして、多くの場合、個人は、そのいずれかの国家に所属している。この個人がある特定の国家に所属している地位を「国籍」とよんでいる。国家の立場から見れば、自国の国籍を持っている個人は、自国民であり、それに対しては、「自国民である」という理由によって、国際法にもとずき、また国内法令により、一定の権利を付与し、また、一定の義務を課する。たとえば、国民が、国会議員、地方議会議員の選挙権、被選挙権、大統領・閣僚・裁判官等への就任資格を持ち、領土変更の場合や、公務員罷免にあたって国民投票権を持ち、初等義務教育を受け、また子女に受けさせる義務、徴兵制を取る場合の兵役義務、その代替義務などを負うのは、国が自国民に対して、自国民であるという属人的な理由により国の管轄権を及ぼしているからである。

現在多くの国家は民主制を基調としており、形式上君主制をとっている国家においても、立憲君主制を採用している。つまり君主の独裁によって政治を行なうのではなく、国民の代表機関である国会より議決された憲法に従い、また国会の定めた法律に従って、政治が行われるのが通例である。

国家は、その成立の要件として、領土、国民およびそれを有効に統治しうる政府の三要素を必要とし、政府は実質的にその国民により選出された（議員により構成された）国会から選ばれ（議院内閣制）、または、直接国民から選出される（大統領選挙制）。その場合に、国家意思の根源は国民の意思にあるのであるから、そのような主権意思の形成者である国民と、そのような主権意思の形成に参加しないもの（外国人や無国籍者）との間には、理論上は法的地位の差が生じてくる。

しかし、法の受範者としての個人という点から見るとき、国民とその国に居住する外国人との相異は、それほど大きなものだろうか。国民が主権意思の形成者であり主権者であるといっても、それは、具体的には選挙にあたって候補者となり、また選挙権を行使するだけである。しかも、実質的には資金力、組織力を持った大企業、経営者団体、官僚、労働組合、農民団体、医師会、などがその大勢を支配して候補者を選別、宣伝しており、国民はただ公示された候補者を選択するにとどまっている。少数の当選者については、大企業や労働組合などから独立した人である場合があるにしても、政党を離れては政治が運営されぬ現状においては、所詮個々の個人の力はむなしいものになりかねない。

外国人も、その居住国において、外国人団体、居留民団体を形成し、そのほか日常的な交友、取引、地域社会では交流や政党への働きかけなどによって、その居住国の政治に対して一定の影響力を行使することができよう。わが国では、外国人が直接に政治活動に参加することを禁止しているが、幕末や明治初年においては、多くの外国人が政治の中核的部分に対しても影響を与えた。現在、開発途上国において、従来の植民地本国をはじめ先進諸国の国民や企業が与えている影響は無視できない。

また、地方議会については、後記のように一定期間以上その地域に居住していた外国人にも選挙権を与えている事例もある。

さらに、ヨーロッパにおいては、ヨーロッパ共同体の成立に伴い、域内の関税廃止に加えて、資本の移動、労働者の就職・移転も自由化され、ヨーロッパ人権条約によって個人の人權の普遍的尊重が促進されていることを見逃すことはできない。同様の傾向は、アメリカ諸国でも、米州人権条約の発効によって進められつつあり、1966年に成立した国際人権規約¹⁾も、人種、性別、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見、出身などによる差別の禁止と共に、国籍、国民的出身によ

る差別も禁止しており、内外人平等は、世界的な趨勢となりつつある。

1. 外国人の地位

(1) 外国人である自然人

何人が自国民であるかを決定することは、それぞれの国家の権限とされている。通常それは、それぞれの国の国籍法によって定められる。

外国人を、特定の国の「国民以外のもの」「その国の国籍を持っていないもの」と定義すれば、外国人の範囲も、その国の国籍法によって決まることになる。

しかし厳格に言えば、「国民以外のもの」の概念には、その国の国籍を持たず、他の国の国籍を持つもの（狭義の外国人）と、その国の国籍はもちろん何処の国の国籍も持っていないもの（無国籍人）に分れる。

前者（狭義の外国人）には、さらに、1つだけ外国の国籍を持つものと、2つ以上の外国の国籍を持つもの（重国籍者）があり、また、居住国が承認している国の国籍を持つものと、未承認国の国籍しか持っていないものがある。

後者（無国籍者）についても、本来の無国籍者と、従来国籍を持っていたが、その本国から国籍を剥奪されたものに分けられ、居住国が国籍の剥奪を一般的に認めず、または当該本人について認めぬ場合も起こってくる。さらに、国籍そのものは保持しているが、本国政府から迫害を受け、または、迫害を受ける明白なおそれがあるために現居住国にのがれてきたいいわゆる亡命者（難民）は、その立場上無国籍者に近い状態に置かれる²⁾。

また、居住国の国籍を持っているという点では、その国の国民であるが、さらに居住地以外の外国の国籍も重複して持っている場合、つまり二重国籍者の場合もその取扱いが問題になる。一般に、出入国規制などでは、居住国国民として取扱われるが、国内法上、防諜上の考慮などにより国民と異った取扱いがなされる場合も無いわけではない。

(2) 国籍（内外人区別の基準）

自国民と外国人の地位決定の基準となる「国籍」の認定は、前述のように現行国際法では、それぞれの国家が行なうことになっている。1930年4月12日の「国籍法の抵触についてのある種の問題の解決に関する条約」（わが国は署名したがまだ未加入）は、その第1条で「何人が自国民であるかを自国の法令によって決定することは、各国の権限に属する。右の法令は、国際条約、国際慣習および国籍に関して一般的に認められた法の原則と一致する限り、他の国により承認されなければならない」とし、また、第2条で「個人があ

る国の国籍を有するかどうかに関するすべての問題は、その国の法令に従って決定する」と定めている。

また、二重国籍者の取扱いについて、同条約第5条は「第3国では、2個以上の国籍を有する個人は、1個の国籍のみを有するものとして待遇される。第3国は、身分に関して自国で適用する法の規則を害することなく、且つ実施中の条約を留保して、その領域内では、右の個人が有する国籍のうち右の個人が事実上最も関係が深いと認められる国籍のみを認めることができる」としている。

わが国では60日以上日本に滞在する外国人は、外国人登録を義務づけられ、それに該当する14才以上の外国人は、常に外国人登録証の携行を義務づけられている（第15条）。その登録台帳や外国人登録証には、国籍の記載欄がある。しかし、それは、外国人登録法という国内法によるものであって、その国籍欄の記載は、国際法上の国籍とは異なり、一定の地域名（ドイツ、中国、ベトナム、朝鮮）が記載されていたし、また現にそうになっている場合もある³⁾。

また、わが国の国籍法は、出生による国籍付与につき、血統主義を基本とする折衷主義をとっているが、父系主義、つまり、生れた子の父親が日本人であった場合にのみ、その子に日本国籍を与え、母親が日本人であっても父親が外国人の場合は生れた子に日本国籍を与えない（これに対し、父親が無国籍で母親が日本人なら日本国籍を与える）という法制になっている。そのため、男女差別に該当するとして、国籍法の改正が要望されており、日本政府も婦人差別撤廃条約への署名⁴⁾を契機に1980年からその改正を検討することになった。

(3) 外国人の種類

外国人といっても、その居住地において与えられている地位は同一ではない。わが国の場合を参考として、外国人を分類してみると、大略、次のような種類になる。

- 1 居住国の国籍も持つ者、つまり居住国と外国の二重国籍を持つ場合は、一般に自国民とし取扱われるが、場合により外国人として取扱われることは前に述べた。
- 2 居住国での永住権が与えられた者
 - わが国ではさらに
 - (a) 一般永住権者
 - (b) 協定永住権者
 - (c) 法律第126号該当者（戦前から日本に居住している在日韓国・朝鮮人と在日台湾人）に分れる。

3 外交特権免除が与えられるもの

- (a) 外交使節団の長、職員とその家族、特派使節団の構成員とその家族
- (b) 領事機関の長、領事、領事館職員とその家族
- (c) 国際団体（およびその機関）の代表、職員とその家族
- (d) 上記に準ずる機関の構成員とその家族
- (e) 正式に駐留を認められている軍隊構成員とその家族（日米安全保障条約、同米軍地位協定、国連軍協定）
- (f) 臨時に入港した軍艦乗組員

4 法的な外交特権免除ではないが外交儀礼によりそれに準じた地位が認められるもの

- (a) 国家、国際団体の公務員で公的資格で行動しているもの
- (b) 赤十字国際委員会の職員等で利益保護国に代る職務を行なっているもの

5 配偶者または親が居住地国の国民であるもの

6 かつて居住国の国民であったが、現在その国籍を喪失しているもの

わが国では2 Cを除く在日韓国・朝鮮人、在日台湾人の人たちがこれに該当する

7 合法的に居住国に入国、居住している外国人

わが国では、在留資格によって、さらに次のように分類している

- (a) 観光客（在留期間60日）
- (b) 通過しようとする者（15日）
- (c) 貿易業、事業、投資者（3年）
- (d) 学術研究機関または教育機関において特定の研究を行ない、または教育を受けようとする者（1年）
- (e) 学術研究機関または教育機関において研究の指導または教育を行なおうとする者（3年）
- (f) 音楽、美術、文学、科学その他の芸術上または学術上の活動を行なおうとする者（1年）
- (g) 演劇、演芸、スポーツその他の興業を行なおうとする者（1年）
- (h) 宗教上の活動を行なうために外国の宗教団体から派遣された者（3年）
- (i) 外国の新聞、放送、映画、その他の報道機関の派遣員として派遣されてきた者（3年）
- (j) 産業上の高度なまたは特殊な技術または技能を提供するために公私の機関により招かれた者（3年）
- (k) もっぱら熟練労働に従事しようとする者（1年）
- (l) 右の(c)~(k)に該当する者の配偶者とその未婚の

子（右と同期間）

- (m) その他、法務省令で特に定められた者 ((a)投資・貿易・宗教・報道・特殊技術等の関係者で3年の在留期間を必要としない者（180日）、(b)法律第126号該当者の子で平和条約発効後日本で生れた者（3年）、(c)法務大臣が特に在留を認めた者（3年以内））。

8 亡命者、難民として居住が認められるもの

わが国では、まだ、難民の地位に関する条約（1951年7月28日）、同議定者（1967年1月31日）に未加入のため、これに該当するものは、前記7の特別在留許可の枠内で処理されているが、条約、議定書に加入すれば、その地位が明確にされることになる。

（＊、園田外相は、1980年難民条約への加入を考慮中であると国会でのべた）。

9 非合法入国者、在留者

わが国の出入国管理令では、わが国に入国しようとする外国人は、すべて合法的旅券とそれにわが国の領事等が発給する査証（ビザ）を受けていなければならず、さもないと、不法入国者として強制退去、処罰の対象となる。また、合法的に入国した場合でも、滞在許可の期限が切れ、更新がされず、また更新不許可になったあとも滞在していれば、不法在留者として強制退去の対象になる。

(4) 外国法人

広く「外国人」という場合には、外国人である自然人以外に、外国法人を含んでいる。

法人には、株式会社、有限会社、合資会社、合名会社のほか、財団法人、社団法人、組合、国有企業なども含まれ、各国によってその種類、制度を異にしている。したがって、個人の集団でその構成員とは独立した組織体として、営業、社会活動を行なっているものは、これに含めて考えてよい。ただ、その規制目的などによって、その対象となる外国法人の範囲は異ってくる。

法人の国籍は、その設立準拠法または、その主たる事務所の所在地国を基準として決定するのが通常である。

国際司法裁判所は、1970年の2月5日パロセロナ・トラクション事件判決において、「外交的保護のために、会社とある国との間に関係を設定することが問題となる場合には、国際法は、ある程度まで、個人の国籍を支配する規則のアナロジーに立脚する。伝統的規則は、次の国、すなわち、その法律に準拠して会社が設立された国およびその領域に会社が本拠を有する国に対して、会社の外交的保護を行なう権利を与える。

これらの2つの規準は長い慣行と多くの国際文書によって確認されてきた」としている。

外国会社が、わが国で継続して商取引を行なう場合には、わが国の商法の規定により、日本における代表者を定め、その住所またはその他の場所に営業所を設けなければならない。この場合、外国会社はその営業所について登記および公告しなければならない。その登記にあたっては、会社設立の準拠法並びに日本における代表者の氏名と住所も登記しなければならない。

もっとも、右のバロセロナ・トラクション事件判決において、右の判示に続けて裁判所は、「それにもかかわらず、外交的保護権が存在するためには、時々もっと密接なまたは相異なる関係が必要であると考えられた。こうして、ある国は、慣行として、その法律に準拠して設立された会社に対し、その領域に会社の本拠地、幹部または支配の中心があるか、もしくは株式の多数ないし相当部分をその国民が所有する場合においてのみ、外交的保護を与える。その場合においてのみ、会社と当該国との間に、国際法の他の領域で十分に知られているものとしての現実的結びつきが存在するにすぎないとされる」とのべている。

実質上、他国に経営の本拠があり、わが国（はじめ他の諸国）に販売、製造等の拠点としての子会社、系列会社が設立され、全体として国際的なイートランスナショナルな企業活動を展開するいわゆる「多国籍企業」Transnational Corporations の場合でも、わが国にある子会社・系列会社が、わが国の商法によって設立されている場合には、日本法人であり、外国法人ではない。

もっとも、その資本金が過半数外国からの投資によってしめられている場合や、役員が実質上外国人によってしめられている場合には、一定業種の企業については設立自体を許可しない法制をとる国もあり、わが国も従来は、そのような投資制限をしていたが、現在では、ほとんど資本の自由化が行われている。

また、会社以外の法人、社団についても、国際法協会日本支部、アムネスティ・インターナショナル日本支部のように、その活動の上で国外にある本部と連絡を取り合って活動していても（上記のものは国連と連携関係にある民間団体 NGO で、本部はロンドンにある）、わが国の法令により社団法人として登記し、または会員がほとんど日本国民であるような場合は、外国法人ではなく、日本法人、日本の社団と解すべきである。

2. 属地的管轄

現在国家は、その国家領域（領土、領海、領空）等

において、国際法の規則に反しない限り、排他的管轄権を持ちそれを行行使している。つまり、国家は、その国内法令によって国家領域内にある人と物に対して、他からの介入を受けることなく、規制できるのであり、それを属地的管轄とよんでいる。

「国際法の規則に反しない限り」というのは、例えば、領海については、外国船舶の無害通航権を認めなければならないとか、国内の個人の取扱いについても国際法上の一般強制規範（ユス・コーゲンス）や、国際人権規約の加盟国については、その規約に反する国内的規制は許されない、という意味である。

また「国家領域等」といったのは、領域以外でも、国際信託統治地域や、（独立までの間）植民地の施政国や、武力紛争時の被占領地に対する施政国、接続水域を設定している場合の沿岸国、排他的経済水域（それが認められた場合）や漁業水域・国際法上地的管轄が認められている範囲での大陸棚に対する沿岸国の属地的管轄が認められる場合が考えられるからである。しかし、本来の国家領域とくに領土に対する国家の管轄権と比較すれば、その他のものに対する国家の管轄権は制限的である。

国家の属地的管轄権は、国家の領土（領域）主権の効果であると一般に説明されている。領土（国家領域）は、国家の要素の1つであると共に、それに対して、国家は主権の権力を行使できるとする。国家は、一種の法人であるが、一定の地域に対して排他的権限を行使しうる地的団体の一種であり、その地域内にある人と物に対して公権力を行使できるとするのである。従来、この権限・権力は、何物にも制約されぬ、最高の、排他的なものと理解され、その意味で領土（領域）主権 territorial sovereignty とよばれてきた。

しかし、現在国家は、「何物にも制約されぬ」という権限権力を持つものではなく、国際法による制限規制のもとに立っていると解さざるをえない。

その意味では、国家の属地的管轄権も、国際法によって現在各国に認められているその領域内に対する立法、行政、司法上の施政権と理解される。従って、それは、もはや、絶対でも、最高でもなく、ただ、国際法によって直接に権限が付与されている Unmittelbarkeit という点において連邦憲法や各国憲法という国内法により一定地域内での立法、行政、（ときに司法的）権限の行使が認められる諸州や地方公共団体と区別されるにすぎない。

(一) 立法権

国家は、その国内に適用する法律を制定し、自国民

のみならず、その国家領域内にある外国人の行動を規制することができる。自国民に対しては、属人的管轄権によって、当人が外国にいる場合でも行動を規制し、たとえば国外犯として外国における行動をも処罰の対象にし、自国民から生れた子に国籍を付与し（血統主義法制をとる場合）、選挙権を与え、兵役義務を課する（徴兵制をとる場合）ことができるが、外国人に対しては、自国の国家領域等（等の意味については前述）にある場合についてだけ規制しうるのが、原則である。

ここで「原則」といったのは、国際法上国家に対して、その国家領域外に対しても、立法的管轄権を行使することを認められる場合が無いわけではないからである。

たとえば、公海上において各国は海賊、海底電線破壊などの行為を規制することができる。また国家の重大利益の侵害に対し、後述のように外国人の国外犯処罰規定を置くこともある。

外国人は、通常の市民生活については、現在では、ほとんどその居住国国民と変りのない生活をする事ができる。

1966年12月16日に国際連合第21総会で採択された「国際人権規約」においては、人種、皮膚の色、性別、言語、宗教、信条、政治的意見、出身などと共に国籍や国民的出身による区別なしに人権が保障されるべきことを定めている（A規約第2条2項、B規約第2条1項）。

しかし、すべての権利について、内外人の平等が保障されているわけではない。

各国において、国際法の強行規範に反しない限りにおいて、またその国が国際人権規約、地域的人権条約、個別的人権保障条約に加入している場合には、それらの諸条約に違反しない限りにおいて、自国民と外国人の取扱いに、法律上差異を設けることを国際法は禁じていない。

西ドイツのように「外国人法」Ausländergesetz という一般的に外国人の取扱いを定める法律を制定している国もあるが⁵⁾、そうでない場合にも、外国人に対してだけ適用される法律や法律上の個々の規定を設けている場合が少なくない。

わが国においても、外国人登録法は、外国人に関するものであり、出入国管理令も大部分は外国人に関する規定を定めている。

なお、国家賠償法（1947年法律第125号）の第6条は、いわゆる相互保証主義をとり「この法律は、外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに

限り、これを適用する」と定めている。つまり、当該被害者である外国人の本国が、同一の事実の場合に補償を支払う規定を置いていなければ、当該被害外国人には同法の適用はなく、補償は支払われぬことになっているのである。

それ以外にも、外国人土地法、外国人の投資、漁業等に関する特別法が存在している⁶⁾。

(二) 行政権

国家の行政権は、その領域内にいる自国民のみならず外国人、無国籍者に対しても及ぶ。しかし、外国人の中で外交特権・免除、領事特権・免除、条約上の特権・免除を受ける者に対しては、その範囲で適用が制限される。

また、外国人に対して、行政上国民と異った取扱いがなされている例も少なくない。

1 入国 まず、入国にあたり、国民であれば、原則として自由に自国に入国（帰国）できる（世界人権宣言第13条2項）が、外国人の場合は入国審査を受け、その際、旅券に入国しようとする国の領事等による入国査証を受けていないと入国が原則として認められない（もっとも、査証の免除を受けている国の国民や、一時上陸、通過入国の場合に査証なしで入国が認められる場合もある）。

2 在留 在留についても、その国の国民の場合は原則として無条件の在留が認められるが、外国人の場合は、在留の期間や在留条件が定められる場合が多い。

わが国では、出入国管理令によって外国人は一定の在留資格により在留が認められることになっていること。また、外国人は60日以上在留する場合や、子供が生れた場合にも30日以内に外国人登録をしなければならぬことは前述の通りである。

3 子供の教育 国民の場合は子に義務教育を受けさせる義務があるが、外国人の場合はない。もっとも、親が希望すれば、わが国では日本の小中学校への入学を認めている。

18才未満の児童を3人以上養育しており、そのうち1人以上が義務教育終了前である日本人の家庭には、その1人あたり月5,000円の児童手当が1972年から支給されているが、外国人の家庭には支給されず、父母が離婚したり父親が死亡した母子家庭の場合は、児童扶養手当、障害児を養育している家庭には特別児童扶養手当が支給されているが、養育者が外国人の場合は支給されない（これらの場合子が外国人でも養育者が日本人であれば支給される）。

4 社会保険 企業が行なっている職域保険は外国人も利用できるが、国民健康保険は外国人に適用されな

い。しかし、地方自治体の条例で認めた場合には当該外国人も利用できることになっているため、現在ではかなりの（半数以上の）外国人が国民健康保険を利用している。

5. 住宅金融 従来公営住宅、公団住宅、国民金融公庫の利用は国民に限定され、外国人は利用できなかったが、日本が国際人権規約を批准したのを契機に、外国人の利用も認められるようになった。

6. 公務員 従来、外国人は公務員になれないと考えられてきた。総理大臣や閣僚など、公権力の行使や国家意思形成に直接関与する職に外国人の就任を認めないことは、現在では国際法上も許容されるが、それと関係のない職種の公務員、たとえば、国公立病院の医師、職員、国公立学校の教職員、消防職員、保健所、文化施設の職員などに外国人の就職を認めてはならぬという根拠はない。

従来、行政上の取扱いで外国人に就職の道をとざされていたものには、将来逐次その制限解除が進められるであろう。最高裁判所は、従来外国人に司法修習生となる道をとざしていたが、1977年9月在日韓国人の金敬得君が司法修習生となることを認めた。

(三) 司法権

裁判権は、その国に居住しているすべての人に及ぶが、外交使節団、特派使節団の構成員や領事・領事職員・国際公務員等についてはその適用が免除される。その免除の内容は、しかし一律ではなく、また、免除が与えられるのは、当該個人に利益を与えるためではなく、国を代表する使節団の任務の能率的な遂行の確保（1961年外交関係に関するウィーン条約前文）もしくは、国際機関に関する任務を独立して遂行することを保障するために与えられる（1946年国際連合の特権および免除に関する条約第4条14項）ことに留意する必要がある。

最も広く免除が認められている外交官についても、刑事裁判権については全面的に免除が認められているが、民事裁判権については、(a)接受国の領域内にある個人の不動産に関する訴訟（但しその外交官が使節団の目的のため派遣国に代わって保有する不動産に関する訴訟は含まない）、(b)外交官が、派遣国の代表者としてではなく個人として、遺言執行者、遺産管理人、相続人または受遺者として関係している相続に関する訴訟、(c)外交官が接受国において自己の公の任務の範囲外で行なう職業活動に関する訴訟、については免除が認められない。その他の接受国の国民や常住者でない使節団の事務技術職員については、公の任務の範囲内で行なった行為についてのみ裁判権から免除され

る。領事と領事職員につき、1963年の領事関係に関するウィーン条約は、領事任務の遂行にあたって行なった行為に関し裁判権からの免除が与えられるとするが、(a)派遣国のために契約する旨を明示的にも黙示的にも示さないで締結した契約に係る民事訴訟と、(b)接受国において車両、船舶もしくは航空機によって生じた事故に起因する損害について第3者が提起する民事訴訟については、免除されない旨規定している（第43条）。

わが国は、この領事関係に関するウィーン条約に加入していない。しかし

- (a) 1963年3月22日の日米領事条約第11条では「領事官または領事館職員は、公の資格で行なった行為でこの条約に基づく領事官の職務の範囲内にあるものについては、派遣国が接受国に対し、外交上の経路を通じて、同意の旨を書面で通告する場合を除くほか、接受国の裁判所の管轄権に服さない」と規定し、
- (b) 1964年5月4日の日英領事条約第14条(1)(a)も、ほとんど同様の規定を置いている。
- (c) 1966年7月29日の日ソ領事条約第18条も「領事官または領事館職員は、公務上の行為につき接受国の管轄権から免除される」と定めている。

しかし、外交使節団、特派使節団、領事・領事館職員、国際公務員について、右により免除が与えられた場合であっても、免除が放棄されることもありうるわけであり。それらの者に訴訟が提起された場合には、一応外交経路を通じ、免除を放棄するか否か問合わせることになっている。

また、在アメリカ軍の構成員と軍属については、1960年1月19日の日米地位協定（第17条）により、(a)合衆国の軍当局は、合衆国の軍法に服するすべての者に対し、合衆国の法令により与えられたすべての刑事および懲戒の裁判権を日本国において行使する権利を有する、反面、(b)日本国の当局は、合衆国軍隊の構成員および軍属並びにそれらの家族に対し、日本国の領域内で犯す罪で、日本国の法令によって罰することができるものについて裁判権を有する。そして、両者が競合する場合には、(i)もっぱら合衆国軍隊の他の構成員若しくは軍属若しくはそれらの家族の身体若しくは財産のみに対する罪と、(ii)公務執行中の作為または不作為から生ずる罪については、アメリカ合衆国の軍当局が第1次の裁判権を持ち、その他の罪については、日本国の当局が裁判権を行使する第1次の権利を持っている。

(四) 参政権

外国人に対しては、選挙権、被選挙権を与えないのが一般的である。しかし、国家意思の形成や公権力自体と直接に結びつかない、たとえば町内会や私企業の業界団体や連合体などの役員選挙には、外国人の参加も認められている。

それならば、一步進めて、地方公共団体の選挙権、被選挙権を、一定期間以上その地域に居住する外国人に認めても差支えないのではないかと考えられる。現にスウェーデンでは、一定期間以上居住している外国人に対し、地方自治体議会についての選挙権を認めている。

3. 領域外効力

国家の自国民に対する管轄権、つまり属人的管轄権は国外にも及ぶ。たとえば、一定の自国民が国外で犯した犯罪（国外犯、刑法第2条、第3条、第4条）については、刑罰を科しうる。もっとも、現実的処罰は、本人が自国の領域に戻ったときか、居住地国での自国の裁判権が認められている場合（たとえば、日米地位協定第17条や領事裁判権が認められていた場合など）に限られる。また、義務教育を受ける義務、徴兵制をとっている国では兵役に服する義務なども国外にいる国民に及ぶ。

しかし、外国人は居住国の属人的管轄には服さないから、その外国人が当該居住地を去って、自国または他の第3国に移動した場合には、もはや前居住地国の管轄権はその外国人におよばないのが原則である。

それに対して、例外的に外国人がその居住地を去ったのちも、居住地国が当該外国人に対し追及して管轄を主張できる場合がないわけではない。

第1には、当該外国人の元居住地国と、現居住地国（当該外国人の本国を含む）との間の条約によって、元居住地国の当該外国人に対する管轄権の行使を現居住地国が容認している場合が考えられる。通常そのような例は稀れであろうが、現居住地国が元居住地国の被保護国であったり、特に密接な関係にある場合には考えられぬことではない。現居住地国がその警察権、裁判権を元居住国に全面的に委託している場合や、あるいは特定の問題（関税や貨幣発行管理など）につきその取締りを委託しているような場合は、ありうる。

その一環として、両国の間に国際的司法共助協定が結ばれている場合が考えられる。もっとも国際的司法共助の場合の「司法共助」の概念は、国内法における司法共助よりも広く、司法警察に関する共助も含んでいる。

第2に、広義の国際司法共助には含まれるが、かなり一般的なものに、いわゆる「逃亡犯罪人引渡し制

度」がある。

これは、元居住国で一定の重大な犯罪（これを引渡犯罪という）を犯した犯罪人が、現居住地国に逃亡してきた場合、元居住地国は、前記のように特に現居住地国との条約が結ばれていない限り、警察権も裁判権も行使できぬわけであり、とくにその犯罪人が外国人であった場合には、属人的管轄権も行使できない。しかし、それでは犯罪人を野放しにしておくことになり、とくに交通機関が発達し海外旅行が以前に比して容易になった現在では、犯罪人による国外逃亡が一般化しかねない。

将来、世界は単一の統一された司法地域になり、重大な犯罪については、何処の国の裁判所によっても逮捕処罰されるようになるかもしれない。現在でも、一定の犯罪、つまり、集団殺害（ジェノサイド）、航空機不法奪取（ハイジャック）、機内犯罪、航空機の安全運航を害する行為、国際法上保護されている人に対する加害行為、人質をとる行為などは、条約上、「国際犯罪」とされ、その犯罪がどこで行われたかを問わず、条約締約国のいずれの裁判所でも審理処罰することができる（もし処罰しない場合は処罰のため身柄を請求している国に引渡す）。しかし、現在、その他の重要な普通犯罪について、このような体制はできていない。

また、犯罪行為地は、犯罪の証拠が揃い、証人も居住し、被害者、目撃者もいるため、そこで犯罪人の処罰を行なうのが一般には、最も適している、といえる。

このため、現在かなりの国は、2国間条約、または、地域条約（ヨーロッパ、アメリカ）によって、逃亡犯罪人の引渡しを、相互に約束し合っている。

わが国は、戦前、ロシア、限定的に清国との間に逃亡犯罪人引渡条約を締結したこともあったが、戦後にまで効力を持った（サンフランシスコ平和条約の規定によって効力を復活させられた）のは、日米逃亡犯罪人引渡条約だけであった。この条約は、1886年4月29日の本条約と、1906年5月17日の追加条約があり、その国内実施のため、戦前は1887年8月10日に「逃亡犯罪人引渡条例」（同年勅令第42号）、戦後は1953年7月21日に「逃亡犯罪人引渡法」（同年法律第68号）が制定されていた。

なお、日米逃亡犯罪人引渡条約は、1978年3月3日全面的に改正され、一定の犯罪（賄賂、ハイジャック、麻薬犯罪など450種）を引渡犯罪に追加したが、1980年3月26日発効した。

また、「逃亡犯罪人引渡法」は、当初は、犯罪人引

渡条約を締結している国との間の犯罪人引渡しの場合だけに適用されることになっており、実質上、日米逃亡犯罪人条約の施行法的な性格を持っていたが、1964年5月29日の改正法律（第86号）によって、犯罪人引渡条約を結んでいない国との間の犯罪人引渡しについても適用されることになった。

もっとも、現在では、「犯罪人の引渡し」は、元居住国で犯罪人が犯罪を犯して現居住国に逃亡した場合だけでなく、現居住地で他の国（元居住地国を含む）の犯罪（つまり国外犯）を犯した場合に、その処罰要求国が現居住地国に対して当該犯罪人の引渡しを要求する場合も含めて考えられている。その場合、犯罪の処罰要求国は、当該犯罪人の本国である場合が最も多いであろうが、元居住地国も、自国の重大な利害侵害（内乱罪、反乱罪など）については、外国人の外国での行為を外国人の国外犯として処罰の対象としている場合があり（日本刑法第2条各号）、また、前記の国際犯罪については、外国人といえども犯罪人の引渡しを現居住地国に求めうる。しかし、この場合は、もはや「逃亡犯罪人」の引渡し、ではなく、国家の管轄権の対外的効力ないし、国際相互協力、あるいは、一種の国際管轄権の視点から総合的に理解すべきものであって、「外国人に対する居住地国の管轄」の領域外効力という視点で理解すべきものではなくなる。そうすれば、「逃亡犯罪人の引渡し」という言葉も適当ではなく、全体を、「犯罪人引渡し」という国際司法共助の一環として再構成すべきである、ということになるだろう。

あとがき

われわれは、それぞれ、特定の国の国民として生活しているが、同時に人類の一員として生活している。しかも、日本国というような近代国家が成立したのは、僅かに百余年前であって、それ以前は、藩を単位として生活していた。藩が解消して単一の日本国社会を形成しても人間の生活に支障はなく、東京都、愛知県、大阪府という地域は残り、地域住民としての地位は持っていても、個人の意思により自由にその居住地域を変更できるように、国家が単に地域の呼称にすぎぬことになる日も、やがては来るであろう。

しかし、国家がなお広汎な権限を持ち、多くの個人が国家意識を脱し切れないでいる現在、居住地国の外国人に対する管轄の問題を検討するのも無意味ではあるまいと考えてまとめたのが本稿である。

わが国では、在留外国人約75万人のうち86%にあたる65万余人が朝鮮・韓国人、6.3%にあたる約5万人が中国・台湾人であり、その両者を合せると約93%に

なる。この両者は、第二次大戦以前のわが国の植民地統治と密接につながっており、外国人一般とは異った考慮を要する問題であるので、機会を改めて検討したいと考える。

注

- 1) 国際人権規約については、法学セミナー臨時増刊『国際人権規約』1979年5月。外国人について、河野敬「外国人の権利」同書26ページ。
- 2) 亡命者については、宮崎編『亡命と入管法』1971年、本間浩『政治亡命の法理』1974年。
- 3) 法務総合研究所『外国人登録法概説』1969年。飛鋪宏平『外国人登録法逐条解説』1957年。
- 4) 1980年7月17日国連婦人10年、1980年世界会議の第1回署名式でわが国の代表も、婦人差別撤廃条約に署名した。同条約は、第9条1項で「締約国は、婦人に対し、子の国籍に関して男子と同等の権利を与える」と定めている。
- 5) 西ドイツ外国人法について Weißmann, Ausländergesetz, 1966. Kissrow/Hesse, Ausländerrecht, 2. Auflage, 1972, W. Kanein, Ausländergesetz, 2. Auflage, 1974.
- 6) 宮崎「外国人」（『国家権力と法』所収）1978年。外務省条約局法規課『日本における一般外国人の国内法上の地位』1965年。日本平和学会編『平和と人権』1979年。

参考文献

拙稿「外国人」（『国家権力と法』所収）、筑摩書房、1978年。

田中宏：日本のなかのアジア』大和書房。

萩野芳夫『基本的人権の研究』法律文化社。1980年。